

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

С. И. Захарцев

**ОПЕРАТИВНО-
РОЗЫСКНЫЕ
МЕРОПРИЯТИЯ**

Оперативно-розыскная деятельность

Сергей Захарцев

**Оперативно-
розыскные мероприятия**

«Юридический центр»

2004

Захарцев С. И.

Оперативно-розыскные мероприятия / С. И. Захарцев —
«Юридический центр», 2004 — (Оперативно-розыскная
деятельность)

В монографии рассматриваются понятие, признаки, принципы, классификация и правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в Российской Федерации. Освещаются актуальные проблемы практического применения оперативно-розыскных мероприятий и опыт использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, даются рекомендации оперативным сотрудникам, следователям, прокурорам и судьям по применению норм Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Книга предназначена для студентов, курсантов, слушателей, аспирантов, адъюнктов, преподавателей юридических вузов, практических работников, а также для всех, кто интересуется проблемами оперативно-розыскной деятельности.

Содержание

Введение	6
Глава 1	7
§ 1. Понятие и структура оперативно-розыскной деятельности	7
§ 2. Признаки и понятие оперативно-розыскного мероприятия	12
Конец ознакомительного фрагмента.	23

Сергей Захарцев

Оперативно-розыскные мероприятия

© С. И. Захарцев, 2004

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004

* * *

Введение

Прошло не многим более десяти лет с момента принятия в 1992 году первого закона об оперативно-розыскной деятельности.

За прошедший период органы, осуществляющие борьбу с преступностью, накопили определенный опыт применения законодательства об оперативно-розыскной деятельности. Этот опыт имеет положительные и отрицательные моменты. Так, положительным является активное использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, к отрицательным – имеющееся в уголовно-процессуальной практике недоверие к таким результатам. Кроме того, законодательство об оперативно-розыскной деятельности содержит ряд противоречий, неточностей, пробелов, что препятствует его исполнению.

За последнее время издано немало научных работ по вопросам оперативно-розыскной деятельности. Вместе с тем, комплексных исследований на монографическом уровне оперативно-розыскных мероприятий, еще не проводилось. Представленная работа в определенной мере восполняет этот пробел.

Являясь одной из первых открытых работ, посвященных рассмотрению оперативно-розыскных мероприятий, настоящая монография содержит результаты проведенного автором исследования понятия оперативно-розыскного мероприятия, его признаков и места в оперативно-розыскной деятельности, правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий.

Глава 1

Оперативно-розыскное мероприятие в оперативно-розыскной деятельности

§ 1. Понятие и структура оперативно- розыскной деятельности

Проведение оперативно-розыскных мероприятий предусмотрено оперативно-розыскной деятельностью. Прежде чем перейти к исследованию мероприятия, следует установить, что такое оперативно-розыскная деятельность, из чего она состоит, чем регламентирована и для чего предназначена.

Оперативно-розыскная деятельность главным образом регламентируется Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Законом об ОРД), который является своеобразной отправной точкой настоящего исследования.

В соответствии с этим законом, оперативно-розыскная деятельность проводится в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств (статья 1 Закона об ОРД). Однако подпункт 4 пункта 2 части 1 статьи 7 того же закона допускает проведение оперативно-розыскной деятельности для розыска без вести пропавших и установления неопознанных трупов. Пункт 5 части 1 той же статьи разрешает осуществление названной деятельности для применения мер безопасности в отношении защищаемых лиц. Помимо того, согласно части 2 статьи 7 органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в пределах своих полномочий вправе собирать данные, необходимые для принятия решений: о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну; о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды; о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или к материалам, полученным в результате ее осуществления; об установлении или поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий; об обеспечении безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; о выдаче разрешений на частную детективную и охранную деятельность.

Из сказанного можно сделать вывод, что статья 1 Закона об ОРД не полно отражает цели деятельности. Хотя мы признаем, что именно защита от преступных посягательств, борьба с преступностью является главным предназначением оперативно-розыскной деятельности.

Оперативно-розыскная деятельность является государственной деятельностью. Ее осуществляют оперативные подразделения исключительно государственных органов, уполномоченных на то Законом об ОРД. В соответствии со статьей 13 Закона к таким государственным органам относятся оперативные подразделения:

- органов внутренних дел Российской Федерации;
- органов федеральной службы безопасности;
- федеральных органов государственной охраны;
- таможенных органов Российской Федерации;
- Службы внешней разведки Российской Федерации;
- Министерства юстиции Российской Федерации;
- органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;

– оперативные подразделения органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации (проводят оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий иных органов, указанных выше).

Таким образом, одним из участников оперативно-розыскной деятельности всегда является какой-либо из указанных государственных органов. Перечень таких органов может быть изменен или дополнен только федеральным законом.

Для эффективной борьбы с преступностью указанным органам предоставлены возможности привлечения к конфиденциальному содействию лиц, в том числе на контрактной основе (статья 17 Закона об ОРД); создания предприятий, учреждений, организаций и подразделений (статья 15 Закона об ОРД); ведение специфической финансовой деятельности, заключающейся, например, в закрытых от налогообложения выплатах лицам, оказывающим содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (статья 18 Закона об ОРД). Помимо того, закон разрешает информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности (статья 10 Закона об ОРД), проведение мероприятий по защите сведений о названной деятельности (статья 12 Закона об ОРД). Наконец, органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, вправе проводить оперативно-розыскные мероприятия (статья 6 Закона об ОРД).

Таким образом, в соответствии с Законом об ОРД, оперативно-розыскная деятельность включает:

- привлечение к конфиденциальному содействию лиц;
- создание предприятий, учреждений, организаций и подразделений;
- ведение специфической финансовой деятельности;
- информационное обеспечение и документирование;
- проведение мероприятий по защите сведений;
- проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Здесь следует вновь обратить внимание на нелогичность и непоследовательность законодателя, указавшего в статье 1 Закона об ОРД, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется «посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий». При этом в указанных выше других статьях закона, например 12, 15, 17 и т. д., прямо предусмотрено осуществление оперативно-розыскной деятельности не только посредством мероприятий.

Будем рассуждать от противного.

Слово «посредством» в русском языке означает «при помощи чего-нибудь», «используя что-нибудь»¹. Предположим, что оперативно-розыскная деятельность, как указано в статье 1 Закона об ОРД, осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, то есть при помощи названных мероприятий, используя названные мероприятия.

Из такого тезиса можно сделать несколько выводов.

1. Оперативно-розыскная деятельность проводится только посредством оперативно-розыскных мероприятий. Все остальное, вся другая работа органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, к такой деятельности отношения не имеет.

2. Оперативно-розыскные мероприятия являются тем, без чего невозможно достичь результатов оперативно-розыскной деятельности.

3. Каждое из оперативно-розыскных мероприятий является частью оперативно-розыскной деятельности. Совокупность оперативно-розыскных мероприятий образует оперативно-розыскную деятельность. Или: оперативно-розыскная деятельность является совокупностью предусмотренных законом оперативно-розыскных мероприятий.

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 586.

4. Оперативно-розыскных мероприятий всего четырнадцать, их перечень является исчерпывающим, дополнить его можно только федеральным законом (статья 6 Закона об ОРД), поэтому вся оперативно-розыскная деятельность сводится лишь к проведению четырнадцати предусмотренных Законом оперативно-розыскных мероприятий.

Полагаем, что неточность полученных из формулировки Закона об ОРД выводов сомнений не вызывает. Такое понимание оперативно-розыскной деятельности не соответствует ее истинному, фактическому состоянию. Более того, такое понимание не соответствует и Закону об ОРД, поскольку он предполагает значительно более широкое значение деятельности. Представляется, что формулировка статьи 1 Закона об ОРД требует корректировки и приведения в соответствие с другими статьями закона.

Таким образом, Закон об ОРД, включает в оперативно-розыскную деятельность не только проведение оперативно-розыскных мероприятий, но и другие действия: привлечение к конфиденциальному содействию лиц, создание предприятий, учреждений, организаций и подразделений, ведение специфической финансовой деятельности и т. д. То есть названные действия являются частями оперативно-розыскной деятельности.

Эти части относительно самостоятельны. Они имеют собственное правовое регулирование, включающее не только оперативно-розыскные, но и иные правовые нормы. Например, создание, предприятия, учреждения, организации базируется на нормах гражданского права. Самостоятельность проявляется в том, что каждая из частей оперативно-розыскной деятельности направлена на достижение предусмотренных законом целей деятельности. Так, лицо, оказывающее содействие на конфиденциальной основе, может самостоятельно получить информацию о преступлении и предоставить ее соответствующему органу.

Вместе с тем эти части взаимосвязаны между собой, поскольку результаты одной части деятельности могут достигаться за счет других (например, участие лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе, – в проведении оперативно-розыскных мероприятий). Таким образом, при их относительной самостоятельности части взаимообуславливают друг друга.

Относительная самостоятельность и взаимосвязанность частей оперативно-розыскной деятельности позволяет говорить, что они составляют систему и входят в структуру оперативно-розыскной деятельности.

Таким образом, оперативно-розыскная деятельность структурно состоит из частей, к которым относятся:

- привлечение к конфиденциальному содействию лиц;
- создание предприятий, учреждений, организаций и подразделений;
- ведение специфической финансовой деятельности;
- информационное обеспечение и документирование;
- проведение мероприятий по защите сведений;
- проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Здесь следует сказать, что практическая деятельность выработала свои, не противоречащие закону действия по борьбе с преступностью, к которым относятся: покупка информации о преступлении или лице, его подготавливающем, совершающем или совершившем; различные оперативные комбинации; засада и многие другие². Более того, закон допускает в рамках оперативно-розыскной деятельности розыск без вести пропавших и скрывающихся от суда лиц, проверочные мероприятия по допуску к государственной тайне, международное сотрудничество. В связи с этим, мы считаем, что в оперативно-розыскной деятельности могут быть

² Часть специалистов причисляют некоторые из названных действий к оперативно-розыскным мероприятиям. См., напр.: *Медведев И. А.* Засада как неотложное оперативно-розыскное мероприятие в практике ОВД // Судебная реформа и эффективность деятельности органов суда, прокуратуры и следствия. СПб., 1999.

выделены и иные части. Однако это требует самостоятельного рассмотрения и в предмет настоящей работы не входит. Нам важно, что оперативно-розыскные мероприятия являются частью оперативно-розыскной деятельности и что эта часть не единственная.

Оперативно-розыскная деятельность осуществляется в двух формах: гласно и негласно. При этом значительная часть деятельности составляет государственную тайну. Так, в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Закона Российской Федерации «О государственной тайне», сведения о планах, источниках, силах, средствах, методах и результатах оперативно-розыскной деятельности, а также данные о финансировании этой деятельности, если эти данные раскрывают перечисленные сведения, составляют государственную тайну. Государственную тайну составляют также сведения об организации и тактике оперативно-розыскных мероприятий, о лицах, сотрудничающих или сотрудничавших с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, о методах и средствах защиты секретной информации, а также иные сведения.

Синтезируя изложенное, полагаем целесообразным изменить формулировку статьи 1 Закона об ОРД, раскрывающей понятие оперативно-розыскной деятельности, приведя в соответствие с этим же Законом. По нашему мнению, статья 1 Закона должна быть сформулирована так: *«Оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), в пределах их полномочий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств и в иных, предусмотренных настоящим Федеральным законом целях»*. Исключение фразы «посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий» обусловлено тем, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется не только посредством названных мероприятий.

Как уже отмечалось, проведение оперативно-розыскных мероприятий является частью оперативно-розыскной деятельности, т. е. оперативно-розыскная деятельность и оперативно-розыскные мероприятия соотносятся друг с другом как целое и часть. Оперативно-розыскные мероприятия входят в структуру оперативно-розыскной деятельности, проводятся в соответствии с ее целями и задачами; регламентируются законодательством оперативно-розыскной деятельности. В связи с этим на оперативно-розыскные мероприятия полностью распространяются принципы, задачи, правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности.

Вместе с тем, оперативно-розыскные мероприятия являются самостоятельной частью оперативно-розыскной деятельности. Самостоятельность выражается в совокупности признаков, позволяющих отличить эту часть деятельности от других.

Многие другие части оперативно-розыскной деятельности нашли своих исследователей. Например, информационное обеспечение деятельности профессионально и подробно рассматривает В. Ю. Голубовский³, содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, тщательно исследуют А. В. Федоров и А. В. Шахматов⁴. Оперативно-розыскные мероприятия также нуждаются в научном осмыслении, теоретическом обосновании концепции правового регулирования. Разрешить такую задачу мы хотим в дальнейших научных изысканиях.

Прежде всего остановимся на правописании основных терминов. В 1998 году специалисты Института русского языка им. В. В. Виноградова Российской академии наук подготовили для Главного государственно-правового управления Администрации Президента Российской Федерации заключение о правописании словосочетания «оперативно-розыскная

³ Голубовский В. Ю. Теоретические и правовые аспекты информационного обеспечения ОРД. СПб., 2000.

⁴ Федоров А. В. Шахматов А. В. Оперативно-розыскная деятельность и граждане / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2001.

деятельность». По мнению ученых, приставка *раз-/роз-/рас-/рос-* пишется с буквой «о» только под ударением, без ударения в ней пишется буква «а». В качестве примера приводится написание слов: *россыпь*, но *рассыпать* и *рассыпной*; *розданный*, но *раздать*. В заключении отмечается: «К этой приставке не применимо общее правило, требующее писать на месте безударного гласного ту букву, которая обозначает звук, слышащийся под ударением. Поэтому в данном случае не действует ссылка на слово *розыск* – юридический термин, обозначающий определенные действия следственных и оперативных органов и сами эти органы (ср. *уголовный розыск*), как бы оно ни было близко связано со словом *разыскной* в таких его употреблениях, как например, *разыскная* или *оперативно-разыскная* деятельность. Кстати, лингвистический анализ показывает, что *разыскной* образовано не от слова *розыск*, а от глагола *разыскать-разыскивать*.... Да и по своему значению слово *разыскной* связано не только с юридическим понятием расследования, оно употребляется шире: так, специальные *разыскные* (или *служебно-разыскные*) собаки предназначены, в частности, разыскивать людей под завалами в чрезвычайных ситуациях»⁵.

На основании этого специалисты пришли к выводу, что принятое ранее написание *розыскной* (через букву «о») противоречит современным орфографическим нормам и указали на необходимость перехода к написанию с буквой «а» слова *разыскной* и производных от него слов: *оперативно-разыскной*, *следственно-разыскной*, *разыскник*. Правда, в заключении отмечено, что с конца XVIII века и до 30-х годов XX века слово *разыскной* вышло из активного употребления, а в дальнейшем употреблялось через букву «о».

У нас не вызывает сомнения обоснованность и правильность заключения ученых по правописанию слова «*розыскной*», однако пока изменения его правописания не произошло, поэтому необходимо сказать следующее.

С 30-х годов XX века и по настоящее время сложилась практика написания слова «*розыскной*» через букву «о». К такому его написанию привыкли теоретики и практики. Более того, с принятием Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и других нормативных актов написание данного слова через букву «о» фактически закреплено законодательно. Изменение правописания данного слова может быть расценено юристами как появление нового термина, что лишь добавит противоречий в наши законы. В связи с этим, а также учитывая, что в изменении правописания этого слова нет острой необходимости, считается целесообразным правописание слова «*розыскной*» не менять (возможно, в виде исключения из правила). Соответственно, писать: «*оперативно-розыскная деятельность*» и «*оперативно-розыскные мероприятия*».

В заключение можно сказать, что оперативно-розыскная деятельность – вид государственной деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то Законом об ОРД, в пределах их полномочий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств и в иных, предусмотренных законом целях. Структура оперативно-розыскной деятельности состоит из нескольких частей, предусмотренных Законом об ОРД.

Одной из составляющих оперативно-розыскной деятельности являются оперативно-розыскные мероприятия.

⁵ Копии данного заключения были распространены на международной конференции, посвященной защите прав человека, проведенной Санкт-Петербургской правозащитной организацией «Гражданский контроль». См.: Материалы международной научно-практической конференции «Обеспечение конституционных прав граждан при внедрении системы оперативно-розыскных мероприятий на сетях связи». СПб., 2000.

§ 2. Признаки и понятие оперативно-розыскного мероприятия

Понятие оперативно-розыскного мероприятия имеет важное теоретическое и практическое значение, является одним из ключевых, базовых во всей оперативно-розыскной деятельности. Однако Закон об ОРД его не определяет, что, без сомнения, является серьезным упущением Закона. Отсутствие определения лишает научных работников отправной точки, влечет различия в понимании сущности оперативно-розыскного мероприятия у практических работников, что неминуемо вызывает ошибки в работе. Кроме того, отсутствие базового понятия не могло не сказаться и на качестве научных исследований.

Значительная часть ученых, разрабатывавших вопросы оперативно-розыскной деятельности, занималась исследованием узких проблем названной деятельности. Так, ряд ученых, например И. А. Климов⁶, А. Г. Кокурин⁷, В. В. Крейцберг⁸, посвятили свои работы вопросам правового регулирования проведения конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Весьма содержательную диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук, посвященную оперативно-розыскному эксперименту, написал П. Е. Спиридонов⁹. В названной работе эксперимент исследован как метод познания для других оперативно-розыскных мероприятий и как самостоятельное оперативно-розыскное мероприятие, что является новеллой для теории оперативно-розыскной деятельности. Однако понятие оперативно-розыскного мероприятия в указанной диссертации не дается. Проблемами правового регулирования отдельных мероприятий занимались и другие специалисты¹⁰, но определению оперативно-розыскного мероприятия должного внимания они также не уделили.

Представлению и использованию в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности посвятил свои работы Е. А. Доля. Вышедшая в 1996 году его монография «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам» стала базой для научных и практических работников¹¹. Отмечаем, что Доля фактически писал об использовании результатов именно оперативно-розыскных мероприятий. Однако о понятии оперативно-розыскного мероприятия он не высказался.

Вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности подробно осветили также В. И. Зажицкий¹², Ю. В. Корневский, М. Е. Токарева¹³, А. В. Белоусов¹⁴.

⁶ Климов И. А. «Опрос граждан» // Новый оперативно-розыскной закон: Учеб. – практ. пособие. 2-е изд., испр. и доп. / Сост. А. Ю. Шумилов. М., 1997.

⁷ Кокурин А. Г. Организация и тактика проведения разведывательного опроса при подворно-поквартирном обходе // Экономико-правовые и нравственные аспекты борьбы с преступностью: Сб. науч. тр. Екатеринбург, 1997.

⁸ Крейцберг В. В. Использование контроля технических каналов связи в оперативно-розыскной деятельности // Нетрадиционные подходы к решению проблем борьбы с правонарушениями: Матер. науч. – практ. конф. (май 1996 г.). Омск, 1997.

⁹ Спиридонов П. Е. Эксперимент в оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002.

¹⁰ См, напр.: Вертильб О. Ф. Правовое регулирование проведения контролируемой поставки наркотиков // Нетрадиционные подходы к решению проблем борьбы с правонарушениями: Матер. науч. – практ. конф. (май 1996 г.). Омск, 1997; Зубрилова И. С., Савин В. Ю. Опыт использования портативного анализатора голоса при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Нетрадиционные методы в раскрытии преступлений: Матер. науч. – практ. конф. (25–26 мая 1994 г.) М., 1994; Игнатов С. В. Использование полиграфических устройств в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. М., 1992; Мысин В. П. Особенности участия персонала ИТУ в проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий // Применение нового законодательства в области борьбы с преступностью: Матер. науч. – практ. конф. (27–29 янв. 1994 г.) М., 1994 и др.

¹¹ Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.

¹² Зажицкий В. Правовая регламентация оперативно-розыскных мер // Соц. законность. 1992 № 49; Он же. Связь оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса // Гос-во и право. 1995. № 6; Он же. Связь оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в российском законодательстве // Рос. юстиция. 1996. № 4 и др.

¹³ Корневский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000.

Интересно, что практически в каждой из работ об оперативно-розыскной деятельности оперативно-розыскные мероприятия упоминаются. Более того, исследуя вопросы представления и использования результатов оперативно-розыскной деятельности, ученые понимают, что в конечном счете в уголовный процесс обычно попадают не результаты оперативно-розыскной деятельности во всем ее многообразии, а результаты конкретных оперативно-розыскных мероприятий. В связи с чем работы этих специалистов вполне справедливо используются в доказывании результатов конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Однако никто из этих, без сомнения, заслуженных ученых, внесших значительный вклад в теорию оперативно-розыскной деятельности, в открытых работах не определил, что же такое оперативно-розыскное мероприятие, результаты которого следует использовать в доказывании.

Оперативно-розыскная деятельность является государственной деятельностью. Важное место в обеспечении нормальной государственной деятельности занимает надзор за ней, в особенности прокурорский надзор. Согласно статье 1 Федерального закона «О Прокуратуре Российской Федерации» Прокуратура Российской Федерации – единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Статьи 1, 29 и 30 регламентируют надзор за оперативно-розыскной деятельностью. Норма о прокурорском надзоре за оперативно-розыскной деятельностью содержится и в Законе об ОРД. Значительный вклад в изучение прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью внес В. И. Рохлин¹⁵ – общепризнанный специалист в этой области. Большой пласт проблем, связанных с прокурорским надзором за оперативно-розыскной деятельностью подняли А. Ф. Козусев, Ю. Е. Винокуров¹⁶, А. Я. Сухарев, А. Г. Халиуллин¹⁷, В. И. Басков¹⁸, В. Н. Осипкин¹⁹. Однако к понятию оперативно-розыскного мероприятия упомянутые специалисты не обращались, хотя большая часть работ по прокурорскому надзору в оперативно-розыскной деятельности посвящена надзору именно за соблюдением законности проведения оперативно-розыскных мероприятий. Отсутствие же должного внимания к понятию мероприятия сделало, на наш взгляд, работы по прокурорскому надзору за оперативно-розыскной деятельностью излишне обобщенными.

К теме прокурорского надзора примыкают вопросы соблюдения и защиты прав человека в процессе оперативно-розыскной деятельности. Одними из первых на серьезный научный уровень эти проблемы подняли А. Е. Казак²⁰ и А. М. Ефремов,²¹ защитившие в Санкт-Петербургском университете МВД России соответственно кандидатскую и докторскую диссертации по этой тематике²². Вопросы соблюдения прав человека при осуществлении опе-

¹⁴ Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001.

¹⁵ Рохлин В. И. Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб., 2003; Рохлин В. И. Сыдорук И. И. Прокурорский надзор: защита прав человека. СПб., 2001; Рохлин В. И. Избранное. Статьи. СПб., 2001 и др.

¹⁶ Козусев А. Ф. Прокурорский надзор: Курс лекций и практикум. 2-е изд., перераб. и доп./ Под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2001.

¹⁷ Халиуллин А. Г. Российский прокурорский надзор: Учебник / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001.

¹⁸ Басков В. И. Курс прокурорского надзора. Учебник для вузов и фак. М., 1998. *Он же*: Оперативно-розыскная деятельность: Учеб. – метод. пособие. М., 1997.

¹⁹ Осипкин В. Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: Учеб. пособие. СПб., 2001.

²⁰ Казак А. Е. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997;

²¹ Ефремов А. М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: Теоретические и прикладные проблемы: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2001.

²² Следует особо отметить роль Санкт-Петербургского университета МВД России и его начальника заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора, академика В. П. Сальникова в исследовании оперативно-розыскной деятельности

ративно-розыскной деятельности всегда волновали и других ученых²³. Однако и их понятие оперативно-розыскного мероприятия также не заинтересовало, хотя в ходе любого из таких мероприятий права человека могут быть ограничены, более того, ряд оперативно-розыскных мероприятий (контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи и др.) ограничение прав человека прямо предусматривают.

Значительный вклад в познание оперативно-розыскной деятельности в целом внесли ведущие ученые в этой области В. М. Егоршин²⁴, И. А. Возгрин²⁵ и Д. В. Ривман²⁶. Однако и они, и другие специалисты²⁷ целью своих исследований определение понятия оперативно-розыскного мероприятия, к сожалению, не ставили.

Понятие и сущность оперативно-розыскного мероприятия рассматривало относительно небольшое число ученых. Предложенные ими определения понятия оперативно-розыскного мероприятия в работе будут рассмотрены.

Итак, что такое оперативно-розыскное мероприятие?

Вначале целесообразно обратиться к уяснению смысла этого словосочетания, для чего следует понять смысловую нагрузку каждого слова. Согласно Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой под «мероприятием» понимается совокупность действий, объединенных одной общественно значимой задачей²⁸. Слово «оперативный» по тому же словарю²⁹ в интелектуальном нас значении означает непосредственно, практически осуществляющий что-нибудь³⁰. В качестве примера употребления слова «оперативный» в слове приводится «оперативная работа (в милиции)»³¹.

Розыск в интересующем нас значении понимается как предшествующее суду дознание, собрание улик³².

Таким образом, буквально понятие «оперативно-розыскное мероприятие» означает «непосредственно, практически осуществляющаяся совокупность действий по собиранию улик, дознанию, предшествующая суду», а короче – «непосредственное практическое осуществление розыскных действий».

Конечно, понятие оперативно-розыскного мероприятия не следует толковать исключительно по С. И. Ожегову и Н. Ю. Шведовой. Эти специалисты русского языка не являются юристами и не могут в полной мере оценить значение этого словосочетания с учетом законодательства России. Так, понятие «розыск» нельзя трактовать только в значении предшествующего суду собирания улик. Розыск предусматривает также и поиск уклоняющихся от наказания лиц, без вести пропавших, различные проверочные мероприятия и др. Розыск применительно

²³ См. напр.: Захаров Е. Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран / Харьковская правозащитная группа. Харьков, 1999.

²⁴ Егоршин В. М. Преступность в сфере экономической деятельности. СПб., 2000; Он же: Экономическая безопасность и экономическая преступность в современной России. СПб., 1999; Он же: Проблемы обеспечения экономической безопасности современной России (теоретико-правовые вопросы). СПб., 1998.

²⁵ Возгрин И. А. Введение в криминалистику. СПб., 2003.

²⁶ Ривман Д. В. Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. СПб., 1999; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003.

²⁷ Марищев М. Н. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах: Постатейный комментарий. М. – СПб., 1998; Дворянский А. М., Травин А. В. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности таможенных органов. СПб., 1996; Крашенинников Н. И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001; Елинский В. И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: Монография. М., 2001 и др.

²⁸ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 360.

²⁹ Большой энциклопедический словарь Российской Федерации толкования этого слова не дал.

³⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 466.

³¹ Там же.

³² Там же. С. 706.

к оперативно-розыскным мероприятиям проводится до возбуждения уголовного дела, в ходе расследования дела, в ходе судебного расследования и даже после него. Однако несомненно труд С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой помогает понять общее значение интересующего нас словосочетания.

Не совсем точным представляется толкование понятия оперативно-розыскного мероприятия, предложенное К. К. Горяиновым, Ю. Ф. Квашой и К. В. Сурковым³³. Эти ученые слова «оперативно», «оперативность», хотя и толковали тоже по словарю Ожегова С. И.³⁴, но с точки зрения слова «операция» – то есть скоординированные действия, объединенные общей целью, либо отдельные действия в ряду других подобных. Таким образом, по их мнению, слово «оперативность», косвенно подтверждает определение термина «меры» как комплекса действий, придает им оттенок быстроты и своевременности. При этом «мероприятие» они также понимают как совокупность действий³⁵. В результате получается, что если в словосочетании «оперативно-розыскное мероприятие» первое и третье слова заменить предложенными определениями, то в нем дважды окажется слово «действие»: оперативность – действие и мероприятие – действие. Это противоречит правилам русского языка и логике, поэтому не допустимо.

Кроме того, по словарю С. И. Ожегова, которым руководствовались ученые, термин «операция» как скоординированные действия дается применительно к военным действиям, например – сухопутная, морская, воздушная, воздушно-десантная операция; наступательная операция, оборонительная операция³⁶. Такое толкование не вполне подходит для оперативно-розыскной деятельности. Для оперативно-розыскной деятельности следует руководствоваться термином «оперативный» – непосредственно, практически осуществляющий что-нибудь (например, оперативная работа в милиции)³⁷.

Понятие «оперативно-розыскная деятельность» рассматривало относительно небольшое количество ученых. Однако многие из них по праву считаются основоположниками открытой (не имеющей грифов секретности) оперативно-розыскной науки. Эти специалисты стояли у истоков Закона об ОРД, формировали понятийный аппарат оперативно-розыскной деятельности, его базисные положения, вырабатывали предложения по совершенствованию правового регулирования оперативно-розыскной деятельности. Предложенные ими понятия оперативно-розыскного мероприятия, несомненно, верны и отражают признаки мероприятия. Однако и они не свободны от замечаний.

Так, в комментарии к Закону об ОРД под редакцией И. Н. Зубова и В. В. Николюка оперативно-розыскные мероприятия понимаются как составной структурный элемент оперативно-розыскной деятельности, состоящий из системы взаимосвязанных действий, направленных на решение конкретных тактических задач³⁸. При этом один из авторов комментария А. Е. Чечетин дополняет, что оперативно-розыскные мероприятия носят разведывательно-поисковый характер и направлены на получение информации о лицах, замысливающих, подготавливающих и совершающих преступления, о наличии материальных следов противоправной деятельности, местонахождении лиц, скрывающихся от следствия и суда, а также без вести пропавших граждан³⁹. С названными специалистами полностью соглашается и М. П. Смирнов⁴⁰.

³³ Горяинов К. К., Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Комментарий. М., 1997. С. 200.

³⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1987.

³⁵ Горяинов К. К., Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Указ. соч. С. 200.

³⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 466.

³⁷ Там же.

³⁸ Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий / Под ред. И. Н. Зубова, В. В. Николюка. 4-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 48–49.

³⁹ Там же. С. 49.

Характерной особенностью понятия, предложенного И. Н. Зубовым, В. В. Николюком, А. Е. Чечетиным и М. П. Смирновым является признание, что все оперативно-розыскные мероприятия являются составным структурным элементом оперативно-розыскной деятельности, то есть лишь одной из ее частей. Тем самым авторы подчеркивают, что оперативно-розыскная деятельность все же не сводится только к проведению оперативно-розыскных мероприятий, и с этим нельзя не согласиться. Недостатком предложенного определения, по нашему мнению, является то, что оно трактуется весьма широко, не содержит отличительных признаков, свойственных именно оперативно-розыскному мероприятию. Любая из частей оперативно-розыскной деятельности, помимо оперативно-розыскных мероприятий, представляет собой взаимосвязанные действия, направленные в конечном счете на решение задач названной деятельности.

Ученые К. К. Горяинов, Ю. Ф. Кваша и К. В. Сурков предложили два понятия оперативно-розыскных мероприятий. Вначале они трактуют их как оперативно-розыскные методы – способы добывания и проверки информации, необходимой для решения задач оперативно-розыскной деятельности⁴¹. В дальнейшем, в той же работе, оперативно-розыскные мероприятия они называют мерами, представляющими собой комплекс оптимальных по времени скоординированных действий, объединенных целью поиска улик (предметов, обстоятельств и т. п.), свидетельствующих о факте совершения преступления, указывающих на виновных в содеянном и позволяющих разоблачить их⁴². Оба представленные понятия также весьма широки. Если следовать этим понятиям, то любой способ добывания и проверки информации следует признать оперативно-розыскным мероприятием. Изложенный тезис, конечно, не вполне верен.

Значительной для оперативно-розыскной науки стала работа В. И. Михайлова и А. В. Федорова «Таможенные преступления»⁴³. В ней авторы обстоятельно рассмотрели правовое регулирование проведения оперативно-розыскной деятельности таможенными органами. Исследование деятельности только одного субъекта (оперативного подразделения таможенного органа России) ни в коей мере не снижает значение работы В. И. Михайлова и А. В. Федорова, поскольку в ней разработаны положения, имеющие ценность для других субъектов оперативно-розыскной деятельности и для оперативно-розыскной науки. Оперативно-розыскное мероприятие В. И. Михайлов и А. В. Федоров понимают как проводимое специально уполномоченными на то лицами на основании и в порядке, предусмотренном законодательством, действие (совокупность действий) по добыванию фактических данных, входящих в предмет исследования по конкретному делу оперативной проверки или первичным материалам, а также необходимых для решения других задач оперативно-розыскной деятельности. Критику вызывает суждение о том, что оперативно-розыскное мероприятие является действием по добыванию фактических данных. Не вдаваясь в стратегию и тактику оперативно-розыскных мероприятий, все же следует признать, что в ряде случаев оперативно-розыскные мероприятия проводятся не только для добывания фактических данных, но и для иных целей, например для создания оптимальных условий для захвата преступника; для обеспечения безопасности лица, оказывающего содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность и др.

⁴⁰ Смирнов М. П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран: Учеб. пособие. М., 2002. С. 120.

⁴¹ Горяинов К. К., Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Комментарий. М., 1997. С. 10.

⁴² Там же. С. 200.

⁴³ Михайлов В. И., Федоров А. В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А. В. Федорова. СПб., 1999. С. 136.

В науке встречаются мнения о том, что все оперативно-розыскные мероприятия непосредственно направлены на получение информации. Это считают одним из отличительных признаков мероприятия. Однако нам представляется, что такой подход не вполне верен. Если его придерживаться, то из перечня оперативно-розыскных мероприятий следует исключить оперативное внедрение и сбор образцов для сравнительного исследования. В результате только этих мероприятий информацию не получить: полученные образцы следует в дальнейшем исследовать (а это другое оперативно-розыскное мероприятие), факт внедрения в преступную среду сам по себе тоже информацию не предоставляет (для ее получения внедренному лицу необходимо проводить опросы и другие действия). Более того, в результате сбора образцов или оперативного внедрения информацию можно вообще не получить (например: полученные образцы оказались не пригодны для исследования, внедренный сотрудник был «вычислен» и убит).

Однако исключать указанные мероприятия из Закона об ОРД нельзя – это будет противоречить целям оперативно-розыскной деятельности (в первую очередь – борьбе с преступностью) и здравому смыслу. Да и потом, сбор образцов для сравнительного исследования и оперативное внедрение объективно признают оперативно-розыскными мероприятиями (помимо законодателя) абсолютное большинство теоретиков и практиков. Отсюда – оперативно-розыскное мероприятие не всегда непосредственно направлено на получение информации. Для окончательного разрешения сомнений предлагаем вновь обратиться к смысловому значению данного понятия: оперативно-розыскное мероприятие – это оперативное осуществление действий. Такая позиция В. И. Михайлова и А. В. Федорова вызывает сомнения.

Несомненный интерес представляет определение, предложенное одним из наиболее заметных специалистов оперативно-розыскной деятельности В. Ю. Голубовского. По его мнению, оперативно-розыскное мероприятие – совокупность объединенных единым тактическим замыслом действий оперативных работников и иных участвующих в оперативно-розыскной деятельности лиц, направленных на решение стоящей в данной оперативно-розыскной ситуации задач⁴⁴. Это понятие представляется нам наиболее удачным. Однако, как видим, и оно не содержит всех отличительных признаков мероприятия.

Без преувеличения наибольший вклад в исследование понятия оперативно-розыскного мероприятия внес А. Ю. Шумилов. Его труды по некоторым вопросам оперативно-розыскной деятельности уже стали базовыми для других исследователей, отправной точкой для дальнейшего изучения. В настоящее время ряд работ А. Ю. Шумилова подвергнуты критике и с некоторыми замечаниями мы согласны. Однако такая критика несколько не умаляет яркость таланта А. Ю. Шумилова, не затеняет его роль и значение в оперативно-розыскной науке.

Следует сказать, что к окончательному определению понятия оперативно-розыскного мероприятия А. Ю. Шумилов пока не пришел. В своих работах он предложил несколько разных определений оперативно-розыскного мероприятия. Например, в «Толковом словаре понятий и терминов, используемых в законодательстве в области оперативно-розыскной деятельности» под оперативно-розыскным мероприятием он понимает совокупность отдельных оперативно-розыскных действий, объединенных целью защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступного посягательства и направленных на решение задач оперативно-розыскной деятельности⁴⁵.

В 1999 году в работе «Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий» тот же термин А. Ю. Шумилов определяет как общественно-значимые умышленно и конфиденци-

⁴⁴ Голубовский В. Ю. Оперативно-розыскная деятельность: Словарь-справочник. М. – СПб., 2001.

⁴⁵ Шумилов А. Ю. Закон и оперативно-розыскная деятельность: Толковый словарь понятий и терминов, используемых в законодательстве в области оперативно-розыскной деятельности / Авт. предисл. П. С. Дмитриев. М., 1996. С. 36.

ально (в организационном и тактическом аспекте) совершаемые, предусмотренные Федеральным законом оперативно-розыскные активные деяния (действие, мероприятие или операция), посредством совокупности которых осуществляется оперативно-розыскная деятельность⁴⁶.

Однако в 2000 году в своей «Краткой сыскной энциклопедии» ученый писал, что оперативно-розыскное мероприятие – совокупность отдельных оперативно-розыскных действий, решений и средств, объединенных целью оперативно-розыскной деятельности (защиты от преступных посягательств соответствующих объектов) и направленных на выполнение конкретной задачи оперативно-розыскной деятельности, предусмотренной Законом об ОРД⁴⁷.

В том же 2000 году А. Ю. Шумилов в «Комментарии к Федеральному закону “Об оперативно-розыскной деятельности”»⁴⁸ возвращается к понятию, предложенному им в 1999 году в работе «Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий»⁴⁸. Однако в том же комментарии он приводит и другое определение: «Оперативно-розыскные мероприятия – методы добывания фактической информации, необходимой для принятия решения в оперативно-розыскной деятельности (по конкретному делу оперативного учета, сигналу, в оперативно-проверочной работе и др.)». Автор отмечает при этом, что в последнем определении оперативно-розыскные мероприятия рассмотрены с «информационно-познавательной стороны»⁴⁹.

В учебнике «Оперативно-розыскная деятельность» А. Ю. Шумилов вновь возвращается к понятию, предложенному им в 1999 году в работе «Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий»⁵⁰.

Приведенные определения А. Ю. Шумилова содержат, на наш взгляд, не все отличительные признаки оперативно-розыскных мероприятий. Как уже отмечалось, все части оперативно-розыскной деятельности представляют собой совокупность действий, направленных на решение задач оперативно-розыскной деятельности. Так, процесс получения информации от лица, оказывающего конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, тоже предусматривает совокупность действий, объединенных целью (защитой от преступных посягательств) и направленных на выполнение задач оперативно-розыскной деятельности. Однако процесс получения такой информации не является оперативно-розыскным мероприятием.

Одним из признаков, отличающих оперативно-розыскное мероприятие от иных составляющих оперативно-розыскной деятельности, является наличие предусмотренных в законе оснований и условий проведения мероприятия. Только оперативно-розыскное мероприятие должно иметь основания и условия проведения, причем прямо предусмотренные законом. В определениях, разработанных А. Ю. Шумиловым, такого признака не имеется.

Критику вызывает также указание А. Ю. Шумилова, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, то есть получается, что оперативно-розыскная деятельность является совокупностью оперативно-розыскных мероприятий и не более того. Однако, по нашему категоричному мнению, оперативно-розыскная деятельность значительно шире совокупности оперативно-розыскных

⁴⁶ Об этом см.: Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий. М., 1999.

⁴⁷ Шумилов А. Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная). М., 2000. С. 79.

⁴⁸ Шумилов А. Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 54.

⁴⁹ Там же. С. 53.

⁵⁰ Шумилов А. Ю. Состав оперативно-розыскного мероприятия и основы его юридического анализа // Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001.

мероприятий, то есть осуществляется не только посредством совокупности таких мероприятий.

Помимо изложенных понятий А. Ю. Шумилов высказал точку зрения о составе оперативно-розыскного мероприятия, которая заслуживает пристального рассмотрения. Ученый пришел к выводу о существовании «состава оперативно-розыскного мероприятия», включающего в себя систему элементов объективного и субъективного свойства, предусмотренных оперативно-розыскным законодательством (прежде всего, Законом об ОРД) и нормативными правовыми актами оперативно-розыскного органа. Эти элементы характеризуют определенное общественно полезное действие (мероприятие или операцию) именно как оперативно-розыскное (то есть это характеристика конкретного оперативно-розыскного мероприятия, его обязательного содержания)⁵¹. Под составом, например, оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» автор понимает индивидуальную совокупность признаков, свойственных каждому прослушиванию телефонных переговоров как оперативно-розыскному мероприятию. Включенные в состав признаки позволяют, по мнению А. Ю. Шумилова, отличить прослушивание телефонных переговоров от контроля телеграфных сообщений (п. 9 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) и некоторых других оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав человека и гражданина⁵².

Указанная точка зрения является новой для оперативно-розыскного права и оперативно-розыскной науки. Однако принятие названной новеллы и, тем более, ее возможное дальнейшее законодательное закрепление требуют тщательного исследования, глубокого осмысления и определенной осторожности в суждениях.

Слово «состав» применительно к данному случаю означает совокупность каких-либо признаков, характеризующих предмет, деятельность и т. д.⁵³ Думается, что эти признаки должны быть не разрозненными, а представлять определенную систему. Исходя из этого любой предмет, даже простейший, содержит систему индивидуальных признаков. Так, можно выделить систему признаков письменного стола, стула, дивана, либо систему признаков ходьбы, бега, прочтения писем или подслушивания разговора и т. д. Совокупность этих признаков и будет, видимо, являться составом для любого из перечисленных предметов или действий. Однако далеко не каждому предмету, вопросу, действию целесообразно уделять столь скрупулезное внимание, чтобы определить его отличительные признаки.

Так, в юридических науках ранее было не принято говорить о составах предметов, действий, терминов, хотя каждый из них и обладал своими признаками. Слово «состав» обычно употреблялось применительно к правонарушению и преступлению, то есть к противоправным, незаконным действиям. И в этом контексте под составом правонарушения, преступления, согласно теории государства и права, понимались совокупность объективных и субъективных элементов, к которым традиционно относились: объект (общественные отношения, которым причиняется вред), объективная сторона (внешняя форма проявления деяния), субъект (лицо, совершившее деяние, способное нести ответственность) и субъективная сторона (внутреннее психическое отношение субъекта к содеянному)⁵⁴. Соответственно, состав правонарушения, главным образом, изучался такими науками, как теория государства и права, административное право и уголовное право.

Обращает внимание, что А. Ю. Шумилов за основу описания состава оперативно-розыскного мероприятия взял состав правонарушения или преступления. Так, предло-

⁵¹ Там же. С. 306.

⁵² Там же. С. 307.

⁵³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 776.

⁵⁴ Об этом см: Комаров С. А. Общая теория государства и права. Учебник. 4-е изд. М., 1998; Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 1996; Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993; Хропанюк В. Н. Теория государства и права: Учеб. пособие для вузов / Под ред. В. Г. Стрекозова. М., 1995. и др.

женное им определение состава как системы элементов объективного и субъективного свойства является переработанным применительно к оперативно-розыскной деятельности, но уже известным юристам понятием. Однако оперативно-розыскные мероприятия, в отличие от правонарушений – действия правовые, правомерные, прямо предусмотренные Законом об ОРД.

По мнению А. Ю. Шумилова, основное значение состава оперативно-розыскного мероприятия заключается в следующем⁵⁵:

- законодатель, используя логическую модель (состав оперативно-розыскного мероприятия), на уровне федерального закона осуществляет типизацию общественно полезных действий, как правило влекущих ограничение конституционных прав человека и гражданина в ситуации крайней необходимости – предотвращения и раскрытия преступлений;
- в соответствии со статьей 1 Закона об ОРД именно посредством оперативно-розыскных мероприятий осуществляется оперативно-розыскная деятельность;
- без установления состава затруднительно оценить действия оперативника (контрразведчика, сотрудника уголовного розыска и др.) как оперативно-розыскное мероприятие;
- состав служит нормативным «инструментом» для разграничения оперативно-розыскных мероприятий различных видов;
- с помощью состава происходит отграничение оперативно-розыскных мероприятий от схожих общественно полезных поведенческих актов.

Высказанные идеи являются интересными, хотя, отнюдь, не бесспорными, и будут рассмотрены нами ниже. Однако эти идеи не содержат, на наш взгляд, главного: какое практическое значение будет иметь новое понятие – «состав оперативно-розыскного мероприятия».

В уголовном праве, например, состав преступления имеет важнейшее значение. Состав преступления предусматривается Общей частью, регулирующей основные положения права в целом, является обязательным основанием для привлечения лица к уголовной ответственности. Отсутствие любого из элементов состава преступления в уголовном праве является безусловным основанием для признания отсутствия состава преступления и непривлечения лица к ответственности. То есть практически, вначале анализируется состав преступления и только потом решается вопрос о привлечении к ответственности.

В оперативно-розыскной деятельности все иначе. Оперативно-розыскные мероприятия осуществляются весьма продолжительное время (например, контроль почтовых отправлений, опрос и др.). Наличие или отсутствие состава оперативно-розыскного мероприятия для оперативно-розыскной деятельности в целом и проведения этих мероприятий в частности значения не имело. Независимо от того, выведут ли теоретики оперативно-розыскной деятельности термин «состав оперативно-розыскного мероприятия», оперативные сотрудники эти мероприятия будут эффективно проводить, не задумываясь и не предполагая о наличии или отсутствии в своих действиях состава оперативно-розыскного мероприятия.

То есть, если в уголовном праве вначале следуют теоретические положения о составе преступления, возведенные в закон, а потом уже практическая деятельность, то в оперативно-розыскной деятельности – наоборот: вначале в течение не одного десятилетия осуществляется деятельность по проведению названных мероприятий, а потом уже для нее разрабатывают теорию. Практическое значение теории состава оперативно-розыскного мероприятия вызывает сомнение.

Хочется вновь вернуться к тому, что в уголовном праве, взятом нами для примера, речь идет о составе именно преступления – незаконного, общественно опасного действия. По отношению к составу оперативно-розыскного мероприятия речь идет не просто о законных действиях, а о действиях, проведение которых является обязательным для органов,

⁵⁵ Шумилов А. Ю. Состав оперативно-розыскного мероприятия и основы его юридического анализа // Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 306.

осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Таким образом, в действиях любого сотрудника, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность и добросовестно относящегося к своим обязанностям, состав оперативно-розыскного мероприятия должен быть практически ежедневно. Это вытекает из требований Закона об ОРД, УПК РФ, а также из должностных обязанностей сотрудника. Для чего же научно разрабатывать очевидное явление, устоявшееся в течение длительного времени, не имеющее при этом практической значимости?

Ряд изложенных А. Ю. Шумиловым суждений о значении состава оперативно-розыскного мероприятия также носят спорный характер. Так, к основному значению состава оперативно-розыскного мероприятия он отнес тезис, что именно посредством оперативно-розыскных мероприятий проводится оперативно-розыскная деятельность. Мы согласны с тем, что оперативно-розыскные мероприятия имеют важнейшее значение для оперативно-розыскной деятельности. Так было, так будет и это, наконец, предусмотрено Законом об ОРД. Однако какое значение в этой устоявшейся и предусмотренной законом практической деятельности имеет состав оперативно-розыскного мероприятия?

Вызывает сомнение и тезис А. Ю. Шумилова о том, что с помощью состава оперативно-розыскного мероприятия происходит отграничение оперативно-розыскных мероприятий от схожих общественно полезных поведенческих актов. К таким актам А. Ю. Шумилов относит уголовно-процессуальные и уголовно-исполнительные действия, действия частных детективов и ряд других действий. Однако, согласно закону, правом проведения оперативно-розыскной деятельности наделены только соответствующие подразделения конкретных министерств и ведомств России. Если действия, схожие с оперативно-розыскным мероприятием, проводит частное лицо на законном основании, то следует говорить не о том, что в его действиях нет состава оперативно-розыскного мероприятия, а о том, что оно просто не занимается оперативно-розыскной деятельностью и, соответственно, не проводит ее. Так, при опросе учителем на школьном уроке учеников нелепо говорить о том, что в действиях учителя нет состава указанного оперативно-розыскного мероприятия. Равно как нельзя, по нашему мнению, оценивать с точки зрения оперативно-розыскной деятельности действия частных детективов, занимающихся в полном соответствии с ч. 2 ст. 3 «Закона о частно-детективной и охранной деятельности» сбором сведений по гражданским делам на договорной основе с участниками гражданского процесса. Да, частные детективы выполняют действия, во многом схожие с действиями оперативных сотрудников, однако не занимаются оперативно-розыскной деятельностью. Деятельность частных детективов, равно как и многих других, носит законный характер, не связанный с оперативно-розыскной деятельностью.

Если же частный детектив нарушил законодательство, например, неприкосновенность частной жизни, то его действия будут рассматриваться с точки зрения состава преступления, предусмотренного статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации (неприкосновенность частной жизни). Однако, рассматривая деятельность частного детектива с точки зрения состава преступления, оценивать его деяние на предмет отсутствия состава оперативно-розыскного мероприятия никто не будет – это прямо следует из закона и не требует каких-либо пояснений.

Проводя сравнение оперативно-розыскных мероприятий с деятельностью частных детективов, уголовно-процессуальной деятельностью и иными видами деятельности А. Ю. Шумилов по непонятным причинам не говорит о том, что эти виды деятельности регулируются разными отраслями права.

А. Ю. Шумилов считает, что состав оперативно-розыскного мероприятия представляет единство четырех элементов: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. При этом объектом состава оперативно-розыскного мероприятия, по его мнению, является совокупность общественных отношений (благ, интересов), которые возникают в связи с необходимостью: предупреждения совершения преступления; обнаружения преступления

(розыска лица, его совершившего); розыска без вести пропавшего; проведения административно-режимной оперативно-проверочной работы; выполнения международного обязательства, взятого на себя Россией. Объективная сторона оперативно-розыскного мероприятия – внешний акт общественно полезного поведения участника оперативно-розыскной деятельности (оперативника, агента и др.), выраженный в активном оперативно-розыском деянии, которое наполняет реальным содержанием общественное отношение, составляющее объект состава оперативно-розыскного мероприятия.

Субъектом оперативно-розыскного мероприятия является оперативное подразделение и (или) физическое вменяемое лицо (оперативник, агент и др.), совершающее (совершившее) одно или несколько общественно полезных активных деяний, посредством которых осуществляется оперативно-розыскная деятельность. Субъективная сторона оперативно-розыскного мероприятия (характерна только для мероприятий, совершаемых физическими лицами) отражает внутреннее, психологическое содержание общественно полезного активного деяния, выражающееся в умышленной интеллектуальной и волевой деятельности участника оперативно-розыскной деятельности в процессе совершения этого деяния⁵⁶.

Оценивая эти элементы состава оперативно-розыскного мероприятия, можно сказать, что у всех оперативно-розыскных мероприятий один объект: общественные отношения (блага), защита которых происходит посредством проведения оперативно-розыскной деятельности. В зависимости от мероприятия и степени ограничения прав человека объект может несколько корректироваться, – это так называемый «усеченный объект» состава оперативно-розыскного мероприятия. Например, оперативно-розыскное мероприятие «опрос» может проводиться для предотвращения убийства, а может – для оформления допуска к сведениям, составляющим государственную тайну. В то же время такая корректировка зависит не от общественных отношений (благ), которые следует защищать, а от цели проведения мероприятий. Так, если мероприятия проводятся для предотвращения убийства, то у всех предусмотренных Законом об ОРД совершенно разных мероприятий будет одинаковый объект.

⁵⁶ Шумилов А. Ю. Состав оперативно-розыскного мероприятия и основы его юридического анализа // Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 310–312.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.